

[ 财政与税务 ]

# 受赠房产的个人所得税研究

——兼评财税 [ 2009 ] 78 号文

卓雄华

( 厦门大学 法学院, 福建 厦门 361005 )

[ 摘 要 ] 《关于个人无偿受赠房屋有关个人所得税问题的通知》将受赠房产作为个人所得来征税, 受赠房产所得并不符合所得法上“所得”的内涵, 对其课税违背了税收公平原则, 颠倒了个人所得税法之目的。在实践中容易造成纳税人负担过重、纳税困难、扭曲经济行为等问题, 所以应当取消受赠房产征税规定, 在转让受赠房产时征税, 并对反逃税提出了合理化的建议。

[ 关键词 ] 受赠房产; 个人所得税; 财税

[ 中图分类号 ] F810.424 [ 文献标志码 ] A [ 文章编号 ] 1671-7112(2010)05-0084-05

## The Study of Individual Income Tax of Donated Housing

——Comment on Article Tax [ 2009 ] 78

ZHUO Xiong-hua

( Law School, Xiamen University, Xiamen 361005, China )

**Abstract** “Notice of the issues on individual income tax collection from personal donated housing” regards the donated housing as a kind of individual income to impose. The income from donated housing does not accord with the connotation of “income” in the Individual Income Tax Law. It violates the tax income fair principle and reverse the goal of the Individual Income Tax Law to tax from the personal donated housing. The practice will cause such problems as overtaxing the taxpayers, repaying difficulties, distorting economic behaviors and so on. According to this paper, it is necessary to abolish the regulation of taxing from the personal donated housing and establish ones of taxing from the transfer of personal donated housing. This paper also puts forward suggestions on how to anti-tax-evasion.

**Key words** donated housing; individual income tax; fiscal and tax

2009 年 5 月 25 日, 财政部、国家税务总局发布了《关于个人无偿受赠房屋有关个人所得税问题的通知 ( 财税 [ 2009 ] 78 号 ) 》( 以下简称 78 号文 ), 该文件主要规定了将受赠房产作为个人所得来征税, 同时规定了三种免税情形 ( 赠与配偶与近亲属、抚养人与赡养人、继承人与遗赠人 )。该文件中存在着诸多的问题, 本文将从理论和实践两个方面来评析该文件对受赠房产的个人所得征税的规定。

### 一、78 号文在理论与实践中的问题

#### ( 一 ) 缺乏理论根据

78 号文规定了受赠房产应作为其他所得征个人所得税, 财政部和国税总局的目的在于堵塞税收漏洞, 即为了防止一部分房产交易人假赠与名义行交易之实, 以逃避营业税、个人所得税等税收。财政部和国税总局目的是想让逃避房产交易

税的人补交其所漏之税, 即将假赠与人的房产转让所得税和营业税转移到受赠房产所得税方面来征。这种做法弥补了财政收入的损失, 但这种操作也使 78 号文存在着理论上的混乱和实践中的困难。首先, 该规定缺乏足够的理论根据, 具体理由如下:

1. 将受赠房产作为所得课税, 不符合税法上“所得”的内涵

受赠房产虽然也是一种个人实物所得, 但是, 所得税的课征对象并非一切所得。所得税只对参与实务及劳务给付市场所增益部分课征。是以在自家庭院之种植果树、依业余嗜好所造之家具、对自己孩子上课均非所得税课征对象, 故所得课征只限在营利基础下产生者 ( 如营利、执行业务、薪资、租赁权利金、自力耕作、渔、牧、林、矿、财产交易、竞技、竞赛及机会中奖 ), 这些在营利基础下所产生之收益, 均为个人得以在市场上有所请求

[ 收稿日期 ] 2010-03-25

以及市场上所能发生法律与经济关系而产生, 并成为所得的内涵。<sup>①</sup>

从我国的个人所得税及其实施条例来看, 《个人所得税法》第 2 条规定的前九种税目为工资、薪金所得; 生产、经营所得; 承包经营、承租经营所得; 劳务报酬所得; 稿酬所得; 特许权使用费所得; 利息、股息、红利所得; 财产租赁所得; 财产转让所得。这些所得明显与营业及营利有关。而第 10 条规定的偶然所得, 也并非指一切基于偶然机会的所得, 按实施条例的解释, 偶然所得是指个人得奖、中奖、中彩以及其他偶然性质的所得。此处的得奖、中奖、中彩所得正是基于前述竞赛及机会中奖之上。即使解释中存在着其他偶然性质的所得也不得将偶然所得解释为一切基于偶然机会的所得, 否则, 每年小孩子们收到的压岁钱也应当作为偶然所得课征个人所得税了。

若一切所得均应当纳税, 那么个人所得税法也就无须专门规定纳税范围了, 只需概括规定一切所得均须纳税即可。《个人所得税法》第 2 条的规定正是告诉人们并非一切所得均须课税, 只有符合一定条件的所得才须征税, 而此条件即是基于营利之基础。受赠房产并非基于营利, 因此不宜将其作为所得课税。当然, 如果是公司以奖励的形式将房产赠与员工, 则应当作为工资、薪金征税。此二者的区别即在于受赠房产是否基于营利行为。

若认为受赠房产是一种所得应当征税, 那么其将赠与配偶与近亲属、抚养人与赡养人、继承人与遗赠人作为免税情形并无依据, 因为这些情形下的受赠与其他形式下的受赠并无实质差异。财政部和国税总局将其列为免税情形,<sup>②</sup>是因为他们认为这些以情形下的赠与为真赠与, 而其他的赠与大多为假赠与真买卖。故在反逃税的同时, 将这些真赠与列为免税情形, 以免伤及无辜。这说明财税部门将受赠房产列入征税范围并没有理论依据, 只是为了扼止二手房交易中的逃税行为。

虽然个人所得税法授予经国务院财政部门确定征税的权力, 但财政部门并不得违反个人所得税法的精神以及基本税收理论而随意将各种所得纳

入征税范围。

2 将受赠房产作为个人所得课税, 有悖税收公平原则

税收公平原则是指纳税人的地位必须平等, 税收负担在纳税人之间进行公平分配<sup>③</sup>。虽然学者们对税收公平原则的定义不完全一致, 但却都不否认在同等情况下应当同等对待。如果将受赠房产作为个人所得来课税, 那么, 基于税收公平原则, 受赠一切财产均须课税, 如赠送现金、汽车、古董乃至旧家具、旧衣服均须课税。而这样一来, 则无异于开征了赠与税, 但即便在开征了赠与税的国家中, 也并非对所有赠与行为均课税。因为赠与税乃为了弥补遗产税之不足而开征, 所以各国对赠与行为课税也作了众多的限制与减免。如美国规定对于遗产和赠与税的免征额为 100 万美元 (2002 年到 2003 年);<sup>④</sup>英国税法规定, 除被继承人死亡前七年之内的赠与行为无须课征遗产税。<sup>⑤</sup>新加坡税法规定, 除被继承人死亡前五年内赠与他人的财产无须并入遗产额中课征遗产税。但是, 我国对受赠房产征税却没有免征额等相关规定, 所以导致了其税负特别重。因此, 本文认为在尚未开征遗产税与赠与税时, 不宜单独对赠与房产课税, 也不宜将受赠房产作为个人所得课税。

### 3 免税情形列举不充分

78 号文仅列举了三种免税的情形, 包括: (1) 将房屋产权无偿赠与配偶、父母、子女、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女、兄弟姐妹; (2) 房屋产权所有人将房屋产权无偿赠与对其承担直接抚养或者赡养义务的抚养人或者赡养人; (3) 房屋产权所有人死亡, 依法取得房屋产权的法定继承人、遗嘱继承人或者受遗赠人。而 2009 年 10 月 13 日财政部和国家税务总局联合发布的《关于个人金融商品买卖等营业税若干免税政策的通知》, 规定除以上三种情形外, 离婚财产分割也免征营业税。离婚财产分割时受赠之房产也应当免征个人所得税, 这样, 一则可以完善免税情形, 二则各税种之间将更好的协调。

① 葛克昌. 所得税与宪法 [M]. 北京: 北京大学出版社, 2004: 12

② 2009 年财政部和国家税务总局近日联合发布的《关于个人金融商品买卖等营业税若干免税政策的通知》, 增加了离婚财产分割的免税情形。

③ 刘剑文. 税法专题研究 [M]. 北京: 北京大学出版社, 2007: 196

④ 刘佐. 遗产税制度研究 [M]. 北京: 中国财政经济出版社, 2003

⑤ 石坚, 韩霖. 国外遗产税制和赠与税制的比较分析. [J]. 税务研究, 2005 (5).

4 将受赠房产作为个人所得税,并不符合个人所得税的主要目的

征收个人所得税有三大目的,最主要的目的是要发挥税收调控的功能,调节收入分配,缩小贫富差距;正因为个人所得税的目的在于调节贫富差距,个人所得税才设计了累进税率。其次,增强公民的纳税人意识。个人所得税是直接税并且不能转嫁,因此最能让纳税人感受到自己是纳税人,从而增强纳税人的权利意识。以上两个目的是个人所得税的独特目的。最后,任何税收都具有财政目的,个人所得税也能增加国家的财政收入。

将受赠房产纳入个人所得税的征税范围,其目的是为了堵塞税收漏洞,防止逃税以增加财政收入。78号文与国税发[2006]144号文最大的区别就在于赠与环节是否征税。在旧规定下不征个人所得税,但新规定下以房产价值扣除相关税费为应纳税所得额按20%税率计征所得税,导致个人所得税畸高。考虑到78号文出台的背景是金融危机之下,中小企业不断倒闭破产,2009年面临着税源不足的情形,78号文的主要目的应当是扩大税基,增加税收收入,这一点结合此前发布的《国税发[2009]85号国家税务总局关于加强税收征管促进堵漏增收的若干意见》(4月29日),与其后(5月28日)发布的《国家税务总局关于加强股权转让所得征收个人所得税管理的通知》(国税函[2009]285号)就很明显;更明显的是税务机关的税务稽查风暴。<sup>①</sup>可见为了应对金融危机而做出的税收优惠和财政投入举措给国家带来的财政压力是非常大的。

## (二)78号文在实践中存在的问题

### 1 可能因受赠人无负担能力导致征税困难。

将受赠人作为纳税主体,在实践中可能造成

征税困难。例:甲将价值为100万元的房产赠与乙,那么乙需要缴纳契税3万元、<sup>②</sup>印花税0.05万元、个人所得税19.39万元,总纳税22.44万元。再加上评估费0.42万元和公证费0.275万元,<sup>③</sup>总计23.135万元,加上甲之缴纳印花税0.05万元,营业税5万元,<sup>④</sup>城建税及教育费附加0.5万元,那么双方共计28.685万元。目前的高房价下,一套价值100万元的房子也非少见,但要承担25万元的税费,却是一个沉重的负担,这25万元的税费已经超过了该房产的首付了。受赠人接受的是一套房子,却要付出巨额的现金,对于受赠人来说确实是一个巨大的负担,与房产交易没有任何区别了。

如果受赠人无力承担税收,那么应当怎么办?财政部和国税局似乎没有考虑到这一问题,在该文件中没有对此作出具体规定。财政部和国税局似乎认为除亲属之外所有的赠与都是假赠与,其并未对其他真实的普通赠与设想。

### 2 扭曲市场行为,降低经济效率

在房价高涨的卖方市场,二手房交易中卖方往往将税负转嫁给买方承担,因此,以下比较将考虑买卖双方的总税负。

例:甲将价值100万元的房产赠与乙,那么乙需要缴纳税费总计23.135万元。而甲需要缴纳印花税0.05万元,营业税5万,城建税及教育费附加0.5万元,共纳税5.55万元。甲乙共缴纳税费总计28.685万元。而在转让房产之情形下,乙需要缴纳契税1.5万元,<sup>⑤</sup>(若为首次购买房产在90平方米以下普通住房,可以按1%税率缴纳契税),印花税0.05万元。而甲需缴纳的税收为印花税0元,<sup>⑥</sup>营业税5万元,<sup>⑦</sup>城建税及教育费附

① 上半年全国税收减收近两亿 税务稽查风暴升级, [EB/OL]. [http://www.ce.cn/macro/fore/200908/11/t20090811\\_19758814.shtml](http://www.ce.cn/macro/fore/200908/11/t20090811_19758814.shtml) 2009-11-14

② 根据《国家税务总局关于加强房地产交易个人无偿赠与不动产税收管理有关问题的通知》(国税发[2006]144号)文件规定,关于个人无偿赠与不动产契税、印花税税收管理问题规定:对于个人无偿赠与不动产行为,应对受赠人全额征收契税。

③ 根据1998年颁布的《国家发展计划委员会、司法部关于调整公证服务收费标准的通知》(计价费[1998]814号)的规定,公证合同标的额在500000元及以下部分,收取比例为0.3%,按比例收费不到200元的,按200元收取;500001元至5000000元部分,收取0.25%。

④ 依2008《营业税暂行条例实施细则》第5条,单位或者个人将不动产或者土地使用权无偿赠送其他单位或者个人的,视同发生应税行为。根据财政部和国家税务总局联合发布的《关于个人金融商品买卖等营业税若干免税政策的通知》,其中规定了四种情形的赠与可以免征营业税,普通赠与不在免税范围。

⑤ 根据《财政部、国家税务总局关于调整房地产交易环节税收政策的通知》(财税[2008]137号)文件规定,对个人首次购买90平方米及以下普通住房的,契税税率暂统一下调到1%。首次购房证明由住房所在地县(区)住房建设主管部门出具。

⑥ 2008年11月1日起个人转让住房行为不用缴纳印花税,赠与行为要按“产权转移书据”缴纳印花税;

⑦ 自2009年1月1日至12月31日,个人将购买不足2年的非普通住房对外销售的,全额征收营业税;个人将购买超过2年(含2年)的非普通住房或者不足2年的普通住房对外销售的,按照其销售收入减去购买房屋的价款后的差额征收营业税;个人将购买超过2年(含2年)的普通住房对外销售的,免征营业税。

加 0.5 万元,在不考虑甲需要缴纳个人所得税的情形下,<sup>①</sup>甲乙共缴纳税款总计 7.05 万元,比赠与情形下,少缴纳 21.635 万元。此时,只要甲缴纳的个人所得税少于 21.635 万元(即房价上涨不超过 108.635 万元,上涨幅度为 108%),甲选择转让就优于赠与。而如果房价上涨超过了 108%,<sup>②</sup>那么甲选择赠与仍然会更加优惠。如果考虑到营业税的税收优惠,那么上涨的幅度需要超过 135%。以上仅从受让与受赠环节分析,实际上受赠人将房产再次转让时,负担依然重于受让人。在房价没有大幅飙升的时候,出现了赠与房产比买卖房产税收负担更重的情况,这是十分不合理的。

可见该文件对假赠与行为矫枉过正,真赠与被迫假买卖。事实上,确实出现了这种情形,据上海中原地产副总经理陈宇珏介绍,近年来在实际操作过程中,真正的“赠与”有时<sup>③</sup>倒会通过“买卖”方式进行。真赠与被迫假买卖,一则增加了交易费用,降低了经济效率;二则增加了受赠人的负担,不利于受赠人的生活;三则使得赠与人必须对房产承担瑕疵担保责任,这不利于赠与方。

3 两个征税环节衔接不好,导致重征或者漏征

78号文规定:对受赠人无偿受赠房屋计征个人所得税时,其应纳税所得额为房地产赠与合同上标明的赠与房屋价值减除赠与过程中受赠人支付的相关税费后的余额。那么,再次转让时,应当扣除的房产原值就应当是赠与合同标明的房产价值或者税务机关核定的价格再加上受赠时已缴纳的相关税费,而不应当是原捐赠人取得该房屋的实际购置成本,只有这样才能让两个环节的征税衔接起来。在房价上涨的情形下,部分收入被重复征税,在房价下跌的情形下,部分收入被漏征。

## 二、对 78号文完善之建议

基于以上分析,本文建议以 144号文为基础完善房产赠与的征税制度。

### (一)取消赠与环节的个人所得税

对赠与人来说,因其没有所得,所以不得征收个人所得税,这一点无论是 144号文还是 78号文

都给予了肯定。对于受赠人来说,应当取消其个人所得税,其理由前面已经充分阐述。因此,赠与行为并非市场交易行为,对于赠与方与受赠方来说,均不宜课税。

### (二)在再转让环节予以征收个人所得税

在再转让环节征收个人所得税的规定,可以依照 144号文的规定来征税。第一,在出售环节不予扣除房产原值是合理的,因为受赠人当初并没有付出相应的成本;第二,不扣除房产原值导致其个人所得税税负加重,弥补了受赠环节没有征税,可以有效防止假赠与真买卖的行为;第三,在转让环节征个人所得税也避免了受赠人没有税负能力的问题;第四,此处的转让包括出售和赠与的行为,将再次赠与也纳入征税范围,避免了连环赠与的逃税行为。可以说,144号文已经基本堵上了假赠与真买卖的漏洞,78号文则再矫枉过正了。此外,在 144号文颁布之前,交易方主要为逃避营业税(逃避个人所得税的主要手段是降低交易额以减少所得);但 2009年的《营业税暂行条例实施细则》又将房产赠与视为房产交易,这样的话,78号文更显多余。

### (三)关于堵塞税法漏洞,增强反逃税规定的建议

若按以上建议,则房产赠与的税负将大为降低,那么就有可能产生大量的假赠与真买卖的逃税行为。如何反逃税呢?

#### 1 宣传“假赠与真买卖”的法律风险

纳税人在实行逃税行为时,采用了赠与的形式,对于买卖双方而言,均存在着巨大的风险。

(1)对于卖方而言,其风险在于:因其合同为经过公证的赠与合同,如果买方没有依约定付款,卖方将难以依据赠与合同胜诉。特别是在分期付款的情况下,在双方已经办理房产过户手续之后,将可能出现买方拒付后期款项的情况。由于赠与与公证是不可撤销的,同时,受赠人有权要求赠与人限期办理过户手续,因此,一旦出现问题,赠与人(卖方)将有可能不能依据买卖合同全额取得卖房款(包括追究对方的延期付款责任)。

(2)对于买方而言,其风险在于:第一,赠与人不需要承担瑕疵担保责任,今后发现房产质量

① 三种情形可免征个人所得税,一是个人换购住房,对出售自有住房并拟在现住房出售后 1 年内按市场价重新购房的纳税人,其出售现住房所应缴纳的个人所得税,视其重新购房的价值可全部或部分予以免税。二是若符合家庭生活自用 5 年以上唯一住房的,可以申请免征个人所得税。“自用 5 年以上”,是指个人购房至转让房屋的时间达 5 年以上。

② 此处的税负比较,考虑上了评估费和公证费,由于房屋标额的大小不同以及各地标准不完全相同,公证费略有差异,这也导致房产买卖与房产赠与的税负轻重的临界点并不都在 108%,而是在 108% 上下,但是差异不大。

③ 此处所称有时,即以上所说的上涨幅度未超过 108% 或 135% 时。

问题难以让卖方承担责任。第二,《合同法》第186条规定:“赠与人在赠与财产的权利转移之前可以撤销赠与。”故可能出现买方支付了首付款,但是在房产过户之前,卖方撤销赠与行为,导致买方目的落空。第三,受赠的房产也不能去银行办理住房贷款,更不能办理住房公积金贷款,不能据此提取住房公积金。

(3)对于双方而言,其共同风险在于:这是一种逃税行为,需要承担相应的法律风险,一旦被查,将面临行政处罚甚至刑罚。

当然,房产交易人可能因为法律知识缺乏、受到中介方的怂恿等原因而对以上风险不甚了解。故本文建议,税务机关应当通过媒体宣传假赠与真买卖的风险,还可以联合公证机关,让公证机关在公证环节,对赠与双方讲明假赠与真买卖的风险所在。据报道,天津市地税局联合公证部门加大二手房交易宣传解释力度,通过媒体讲明买卖二手房假赠与可能给买卖双方带来的危害,使很多市民改变了假赠与的想法。

## 2 再转让环节征税<sup>①</sup>

本文建议,依然保持国税发[2006]144号的规定,让受赠人在转让环节补征个人所得税,这样假受赠人就要考虑在其转让受赠房产时需要承担更重的税负,从而不逃税,因为大多数人在购房时,都会考虑将来有可能出售。如前所述,在再转让环节征税时,不予扣除房产原值。

此处的转让包括出售和赠与的行为,将再次赠与也纳入征税范围,避免了连环赠与的逃税行为。

## 3 将连环赠与视为买卖

在国税发[2006]144号出台后,买方为了逃避在再次转让房产时缴纳更高额的个人所得税,采取了连环赠与的形式来继续逃税。因此,本文建议将再次赠与受赠房产的行为视为买卖课税。

如果买方配合卖方实施假赠与真买卖的行为,无疑是将卖方要承担的税收负担转移为自身负担,相对交易而言,在实际交易当中虽然卖方总是将税收负担转嫁给买方,但此时买方不必承担假赠与真买卖的交易风险。

## 4 加强事前审查,遏制虚假赠与行为

如秦皇岛市地税局与公安部门联合,率先推出了对各房产赠与人、受赠人实行地税、公安联合核实认定的办法。公安部门变事后监督为事前审核,对房产赠与双方采取宣传讲解、登记笔录、调查核实三个步骤进行重点审核。对经公安部门审核初步认定属实的房屋赠与行为,税务部门对赠与双方5日内提交的契税完税证、司法公正收费票据、房产估价结果报告、房产评估收费发票、房产局查档证明、公证书、房产证、房地产平面图、赠与双方身份证原件进行严格的审核检查,并于5日内作出是否减免税的审批决定。2006年1—4月份发生36件房产赠与,因5月份实施该政策,5—8月降至3件,可见效果显著。因此这一经验值得推广。

## 5 税务局加大稽查力度

实际上假赠与真买卖的逃税方式并非十分高明且隐蔽,常是捏造亲戚关系,税务局严加稽查,可以查出假赠与真买卖行为的。对于查处的逃税案件,应严格依法处罚,并将其载入诚信档案,供银行在提供房贷时参考,这样可以威慑欲逃税之交易人。税务机关不可因为稽查比较麻烦而直接将所有的赠与都视为买卖征税。

[参考文献]

- [1]葛克昌. 所得税与宪法[M]. 北京: 北京大学出版, 2004
- [2]刘剑文. 财税法专题研究[M]. 北京: 北京大学出版社, 2007
- [3]刘佐. 遗产税制度研究[M]. 北京: 中国财政经济出版社, 2003
- [4]石坚, 韩霖. 国外遗产税制和赠与税制的比较分析[J]. 税务研究, 2005(5).
- [5]宣传与征管并举阻防二手房假赠与. [EB/OL]. <http://www.xagsjcj.gov.cn/ReadNews.asp?NewsID=1622> 2009-12-17
- [6]赠房产三种情况免个税 对商品房交易影响有限, [EB/OL]. <http://www.szuy.com/News/SuZhou/Detail/34696> 2009-12-17
- [7]上半年全国税收减收近两亿 税务稽查风暴升级, [EB/OL]. [http://www.ce.cn/macro/more/200908/11/t20090811\\_19758814.shtml](http://www.ce.cn/macro/more/200908/11/t20090811_19758814.shtml) 2009-11-14

[责任编辑: 邹学慧]

① 宣传与征管并举阻防二手房假赠与. [EB/OL]. <http://www.xagsjcj.gov.cn/ReadNews.asp?NewsID=1622> 2009-12-17